

P1 20 5

JUGEMENT DU 18 MARS 2022

**Tribunal cantonal du Valais
Cour pénale II**

Camille Rey-Mermet, juge ; Angèle de Preux-Bersier, greffière *ad hoc* ;

en la cause

Ministère public,

et

W _____, X _____ et Y _____, parties plaignantes appelantes,
représentés par Maître Sophie Haenni, avocate à Martigny,

contre

Z _____, prévenu appelé, représenté par Maître Luis Neves, avocat à Martigny.

(homicide par négligence ; art. 117 CP)

appel contre le jugement du Tribunal des districts de Martigny et St-Maurice du
2 décembre 2019

Procédure

A. À la suite d'un accident de travail survenu le 11 juillet 2013 au cours duquel A _____ (ci-après : la victime) a perdu la vie, la police a établi un rapport d'enquête. W _____, épouse de la victime, et leurs deux enfants, X _____ et Y _____, se sont constitués parties plaignantes.

Le 31 août 2015, le procureur auprès de l'Office régional du Bas-Valais (ci-après : le procureur) a rendu une ordonnance de non-entrée en matière (p. 101-105).

B. Statuant sur le recours déposé à l'encontre de cette ordonnance par les parties plaignantes le 14 septembre 2015 (dos. p. 107 ss), le Tribunal cantonal a, le 29 septembre 2016, renvoyé la cause au procureur pour qu'il complète l'instruction afin de déterminer si le comportement Z _____, responsable de l'entreprise, était conforme à ses obligations légales (dos. p. 172-183).

C. Le 29 septembre 2017, le procureur a ouvert une instruction contre le précité pour homicide par négligence (dos. p. 186).

Par ordonnance pénale du 4 juin 2019, il a reconnu Z _____ coupable d'homicide par négligence et l'a condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à 120 fr. le jour, avec sursis pendant deux ans. Les parties plaignantes ont été renvoyées à agir devant le for civil (dos. p. 382-192).

D. A la suite de l'opposition du prévenu du 12 juin 2019 (dos. p. 393), le procureur l'a renvoyé devant le Tribunal des districts de Martigny et St-Maurice le 8 août 2019, l'ordonnance pénale susmentionnée tenant lieu d'acte d'accusation (dos. p. 398-399).

E. Par jugement du 2 décembre 2019, notifié oralement aux parties, sous forme de dispositif, le 3 décembre 2019 (dos. p. 467), et dans sa version motivée, par pli recommandé envoyé le 27 décembre 2019 (dos. p. 472-497), le juge de district a acquitté le prévenu du chef d'accusation d'homicide par négligence.

F. Le 12 décembre 2019, les parties plaignantes ont annoncé leur volonté de recourir à l'encontre de ce jugement.

Elles ont déposé la déclaration d'appel le 23 janvier 2020, concluant à ce que le prévenu soit reconnu coupable d'homicide par négligence et à ce qu'il soit condamné au versement d'indemnités à titre de réparation du tort moral à hauteur de 45'000 fr. à

W _____, de 25'000 fr. à X _____ et de 25'000 fr. également à Y _____, toutes avec intérêt compensatoire au taux de 5% l'an dès le 13 juillet 2013, ainsi qu'au paiement en faveur de W _____ d'une somme de 6'080 fr. 25 pour les dommages subis avec intérêt compensatoire au taux de 5% l'an dès le 12 août 2013.

La déclaration d'appel a été communiquée aux parties le 24 janvier 2020. Le 11 février suivant, le procureur a formé appel joint. Il a conclu à ce que le prévenu soit reconnu coupable d'homicide par négligence, à ce qu'il soit condamné à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à 150 fr. le jour avec sursis pendant deux ans et à ce que les frais de procédure soient mis à sa charge.

Le 8 mars 2022, les parties plaignantes ont déposé des conclusions civiles actualisées, chiffrées à un montant total de 103'343 fr. 35, intérêts en sus.

G. Aux débats d'appel du 10 mars 2022, les parties plaignantes ont maintenu leurs dernières conclusions tandis que le Ministère public a modifié les siennes, requérant désormais la condamnation du prévenu à une peine pécuniaire de 90 jours-amende, avec sursis pendant deux ans. Le prévenu a conclu au rejet de l'appel et de l'appel joint avec suite de frais et dépens.

SUR QUOI LE JUGE

I. Préliminairement

1.1 L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui, comme dans le cas particulier, ont clos totalement ou partiellement la procédure (art. 398 al. 1 CPP).

1.2 Toute partie qui a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation ou à la modification d'une décision a qualité pour recourir à son encontre (art. 382 al. 1 CPP). La partie plaignante ne peut pas interjeter recours sur la question de la peine ou de la mesure prononcée (art. 382 al. 2 CPP).

En l'espèce, les appelants sont demandeurs tant au pénal qu'au civil (art. 118 al.1 à 3 et 119 al. 2 CPP ; également dos. p. 44 et p. 220) en lien avec le chef d'accusation d'homicide par négligence, dont l'appelé a été acquitté en première instance. Dans un tel contexte, il faut admettre leur qualité pour recourir à l'encontre du jugement entrepris (ATF 139 IV 84 consid. 1.1).

1.3 La partie qui entend faire appel l'annonce au tribunal de première instance par écrit ou oralement pour mention au procès-verbal dans le délai de 10 jours à compter de la communication du jugement (art. 399 al. 1 CPP). La direction de la procédure transmet sans délai une copie de la déclaration d'appel aux autres parties (art. 400 al. 2 CPP). Dans les 20 jours à compter de la réception de cette déclaration, celles-ci peuvent, par écrit, notamment déclarer un appel joint (art. 400 al. 3 let. b CPP). L'article 399 al. 3 et 4 CPP s'applique par analogie à un tel appel (art. 401 al. 1 CPP). Ce dernier n'est pas limité à l'appel principal, sauf si celui-ci porte exclusivement sur les conclusions civiles du jugement (art. 400 al. 2 CPP).

Le Tribunal des districts de Martigny et St-Maurice a communiqué aux parties oralement le jugement sous forme de dispositif le 3 décembre 2019, si bien que l'annonce d'appel du 12 décembre suivant est intervenue dans le délai légal. Celle-ci a ensuite été suivie d'une déclaration d'appel, déposée le 23 janvier 2020, soit dans le délai légal de 20 jours à compter de la réception du jugement motivé par le conseil des prévenus, le 6 janvier 2020 (art. 399 al. 3 CPP). L'appel, formé dans le respect de ce délai et dans les formes prescrites (art. 399 al. 3 et 4 CPP) est, partant, recevable.

La déclaration d'appel a ensuite été expédiée aux parties le 24 janvier 2020 et le procureur a formé un appel joint le 11 février 2020, soit dans le délai de 20 jours à compter de sa réception. Il y a donc lieu d'entrer également en matière sur cette écriture.

1.4 Au surplus, sous l'angle de la compétence matérielle, le juge soussigné est habilité à statuer (art. 21 al. 1 let. a CPP et 14 al. 2 LACPP).

2.1 L'appel, qui est la voie de recours ordinaire contre les jugements des tribunaux de première instance, produit en principe un effet dévolutif complet et confère à la juridiction d'appel un plein pouvoir d'examen lui permettant de revoir la cause librement en fait et en droit (art. 398 al. 2 et 3 CPP ; ATF 141 IV 244 consid. 1.3.3).

La voie de l'appel doit permettre un nouvel examen au fond par la juridiction d'appel, laquelle ne peut se borner à rechercher les erreurs du juge précédent et à critiquer le jugement de ce dernier, mais doit tenir ses propres débats et prendre sa décision sous sa responsabilité et selon sa libre conviction, qui doit reposer sur le dossier et sa propre administration des preuves. L'appel tend à la répétition de l'examen des faits et au prononcé d'un nouveau jugement. Cela n'exclut toutefois pas que l'autorité d'appel puisse se référer dans une certaine mesure à l'appréciation contenue dans le jugement

de première instance (arrêt 6B_1263/2018 du 28 janvier 2019 consid. 2.1.1 et les références citées).

2.2 Les appelants et l'appelant par voie de jonction contestent l'acquittement de Z _____ du chef d'accusation d'homicide par négligence (art. 117 CP).

Les premiers font valoir, outre une violation du droit, une constatation incomplète des faits par le juge de district. Ils reprochent à l'autorité précédente de ne pas avoir retenu que, lors de sa venue sur le chantier à 10h45, l'appelé avait non seulement ordonné l'arrêt des travaux mais également que A _____ aille chercher le matériel pour débiter l'échafaudage en début d'après-midi ; qu'il lui avait également, lors d'un appel passé à 11h15, rappelé qu'il avait l'interdiction de descendre seul dans la fouille non échafaudée ; puis, que lorsqu'il était revenu sur le chantier à 14h, il avait constaté que rien n'avait été fait selon ses ordres et qu'aucun échafaudage n'avait été commencé. Ils contestent également qu'il puisse être retenu que l'appelant pensait que la hauteur de la fouille était d'environ 1m40 lors de son premier passage sur le chantier, de même qu'ils reprochent au premier juge de ne pas avoir retenu la hauteur de la fouille au moment de l'accident, se prévalant du fait qu'il était possible d'arrêter qu'elle était largement supérieure à la limite autorisée par la législation d'1m50 pour demeurer non échafaudée.

Quant à l'appelant par voie de jonction, il remet en cause le jugement entrepris dans son ensemble.

II. Statuant en faits

3.1 Une partie des faits faisant l'objet de la présente procédure étant contestés, il convient de les arrêter sur la base des moyens de preuve administrés, non sans avoir brièvement rappelé les quelques principes suivants.

D'après l'article 10 al. 2 CPP, le tribunal apprécie librement les preuves recueillies selon l'intime conviction qu'il retire de l'ensemble de la procédure. Les organes de la justice pénale doivent décider s'ils tiennent un fait pour établi sans être tenus par des règles de preuve et en ne se fondant que sur leur conviction personnelle en vertu d'un examen consciencieux des preuves disponibles. Ce faisant, ils ne sont toutefois pas seulement obligés par leur propre intuition, mais également tenus par des règles (objectivantes) de

méthodologie, de causalité naturelle et d'expérience ainsi que par des connaissances scientifiques (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.3.1).

D'après l'article 10 al. 3 CPP, le tribunal se fonde sur l'état de fait le plus favorable au prévenu lorsque subsistent des doutes insurmontables quant aux éléments factuels justifiant une condamnation. Cette disposition concrétise le principe constitutionnel de la présomption d'innocence (*in dubio pro reo* ; art. 32 al. 1 Cst. féd. et art. 6 ch. 2 CEDH). Elle interdit, lors de l'appréciation juridique d'un élément objectif de l'infraction, de retenir un élément de fait défavorable à l'accusé si, ensuite d'une appréciation objective de l'ensemble des preuves, il demeure des doutes sérieux quant à savoir si l'état de fait s'est effectivement réalisé ainsi, ou si un état de fait plus favorable au prévenu ne peut être raisonnablement exclu. Une simple vraisemblance ne suffit donc pas. Une certitude absolue ne peut toutefois pas non plus être exigée ; des doutes abstraits et théoriques ne peuvent en effet presque jamais être complètement écartés (ATF 144 IV 345 consid. 2.2.1).

3.2 Depuis 1985, Z _____ exploite en raison individuelle une entreprise de maçonnerie. En juillet 2013, cette entreprise a été mandatée pour la construction d'une villa à B _____. Z _____ avait la responsabilité de la sécurité des employés sur le chantier.

Les 10 et 11 juillet 2013, il a chargé C _____, âgé de 48 ans et œuvrant comme machiniste, et A _____, âgé de 41 ans et travaillant comme manoeuvre spécialisé dans les fouilles, de creuser une fouille afin de raccorder aux égouts la villa. A _____ était un employé expérimenté et parfaitement qualifié dans les travaux de fouille. Il avait de plus suivi tous les cours annuels de sécurité offerts par l'entreprise.

3.3 Le 11 juillet 2013, vers 06h30, Z _____ s'est entretenu avec A _____ et C _____ au sujet de la suite des travaux à effectuer. Il n'a alors pas donné de consignes de sécurité particulières, car il savait que ses ouvriers les connaissaient.

3.4 Vers 10h45, Z _____ s'est rendu sur le chantier afin de vérifier l'avancée des travaux. Personne ne se trouvait dans la fouille à son arrivée. Il a ordonné à ses ouvriers d'arrêter le chantier et de le sécuriser en leur rappelant que l'étaisage d'une fouille s'impose au-delà d'une profondeur d'1m50 et qu'il ne faut pas y accéder tant qu'elle n'est pas sécurisée.

S'agissant de la profondeur qu'il a constatée, Z _____ a varié dans ses déclarations. Lors de son interrogatoire par la police qui a eu lieu sept jours après

l'accident, il a déclaré qu'il l'avait évaluée « à vue » à 1m70, puis, lors de son audition devant le Ministère public le 7 novembre 2017, il a revu cette estimation à 1m40 (dos. p. 15 R10, p. 204 R37 et R40). Il ressort du rapport intitulé « Levée des corps » que la profondeur était de 1m73 environ au moment de l'accident à 14h50 (dos. p. 7) alors que le rapport accident de la SUVA fait état d'une mesure de 1m90 (dos. p. 50). Quant aux deux autres ouvriers présents, ils ont estimé la profondeur au moment de l'accident à 1m50/1m60 pour C _____ (p. 22 R9, p. 237 R25) et 1m60/1m70 pour D _____ (p. 29 R9, p. 225 R25). On ignore si, comme le prétend Z _____ (dos. p. 201, rép. 18), entre son passage à 10h45 et l'accident survenu à 14h50, le machiniste a continué à creuser et approfondi la tranchée. Même si C _____ n'a rien expliqué de tel, il a admis qu'il avait quitté le chantier vers 11h, qu'à son retour en début d'après-midi, il était dans sa pelle rétro au moment du passage de Z _____ vers 13h45 et qu'après le départ de son patron, il avait encore utilisé cet engin pour tailler des marches. Il paraît ainsi possible qu'il ait effectivement continué à creuser malgré les ordres donnés. On ne voit pas ce qu'il faisait d'autre avec la pelle rétro puisque le travail d'étayage qu'il était censé entreprendre impliquait qu'il descende dans la fouille avec ses collègues (dossier, p. 206, rép. 51). Enfin, il n'est à l'évidence pas dans son intérêt d'admettre avoir continué à creuser au mépris des risques encourus et des ordres de son patron.

Quoi qu'il en soit, dès lors que les éléments de preuve sont insuffisants pour arrêter la conviction du tribunal, il convient de retenir, en application du principe *in dubio pro reo*, la version la plus favorable à l'accusé, à savoir qu'au moment de son passage vers 10h45, il a constaté que la fouille atteignait une hauteur d'1m40.

Z _____ a ensuite demandé à C _____ d'effectuer un transport en camion à E _____ a ordonné à A _____ d'aller chercher le matériel manquant pour l'étayage et a quitté le chantier. Vers 11h15, il a contacté A _____ par téléphone et lui a rappelé qu'il ne devait en aucun cas descendre seul dans la fouille et qu'il devait préparer le matériel nécessaire et choisir un collègue pour procéder à l'étayage à 13h00. A _____ a alors contacté D _____, ce que celui-ci a confirmé (dos. p. 15-16 R12 et R 15, p. 17 R20, p. 22 R12, p. 28 R6, p. 200-201 R18, p. 205 R43-R44, p. 206 R50).

En contradiction avec les ordres reçus, A _____ n'est pas allé immédiatement chercher le matériel d'étayage, restant sur le chantier. Il est également descendu dans la fouille pour poser une perche entre 11h00 et 12h00 (jugement entrepris, consid. 3).

3.5 Vers 14h00, Z _____ s'est une nouvelle fois présenté sur le chantier. Il a constaté que ses ordres n'avaient pas été respectés car l'étaisage n'avait pas débuté, le matériel n'était même pas prêt et, comme une perche se trouvait dans le fond de la fouille, cela signifiait qu'un ouvrier y était entré alors qu'elle n'était pas sécurisée. Il a également remarqué que les déblais étaient entreposés au bord même de la fouille. Visiblement fâché, Z _____ a alors demandé des explications à A _____. Celui-ci lui a dit avoir fait appel à un ouvrier supplémentaire qui allait mettre à disposition des panneaux de coffrage et a reconnu être descendu dans la tranchée pour poser la perche. Z _____ s'est étonné du fait que son ouvrier n'ait pas respecté ses instructions car c'était la première fois qu'il agissait ainsi depuis qu'il travaillait à son service. Il a alors ordonné une nouvelle fois à ses ouvriers d'étaisager la fouille et de ne pas descendre dans celle-ci tant que cela n'était pas fait, puis a quitté le chantier (dos. p. 16 R13, p. 23 R13-R14, p. 29 R13, p. 200-201 R18, p. 202 R20, p. 206 R56, p. 207 R61, p. 208 R 69 ; jugement entrepris, consid. 3).

3.6 Une fois le matériel à disposition, les ouvriers se sont mis au travail pour sécuriser la fouille. A un moment donné et pour une raison indéterminée, A _____ s'est avancé dans la partie la plus profonde. La paroi de la fouille, légèrement humide, située en face de lui, s'est désolidarisée. Cet amas de terre représentant un volume d'environ un mètre cube s'est écroulé et l'a enseveli jusqu'à la hauteur du nombril. A _____ est décédé des suites d'un traumatisme thoracique extrêmement sévère (jugement entrepris, consid. 3).

Au vu du rapport de levée de corps et du rapport d'accident de la SUVA, plus fiable que les témoignages des ouvriers qui ont procédé à des estimations « à vue » (consid. 3.4 ci-dessus), il est retenu qu'au moment de l'accident, la hauteur de la fouille était d'au moins 1m70.

III. Considérant en droit

5. A titre préalable, compte tenu de l'ancienneté des faits et des modifications législatives qui ont eu lieu depuis, il y a lieu d'examiner la question de la loi pénale applicable au cas d'espèce. L'article 2 CP délimite le champ d'application de la loi pénale dans le temps. Son alinéa 1 pose le principe de la non-rétroactivité, en disposant que ladite loi ne s'applique qu'aux infractions commises après son entrée en vigueur. Son alinéa 2 fait

exception à ce principe pour le cas où l'auteur est mis en jugement sous l'empire d'une loi nouvelle ; en pareil cas, cette dernière s'applique si elle lui est plus favorable que celle qui était en vigueur au moment de la commission de l'infraction. La détermination du droit le plus favorable s'effectue par une comparaison concrète de la situation de l'auteur, suivant qu'il est jugé à l'aune de l'ancien ou du nouveau droit. Doivent en principe être examinées au premier chef les conditions légales de l'infraction litigieuse. Lorsque le comportement est punissable tant en vertu de l'ancien que du nouveau droit, il y a lieu de procéder à une comparaison d'ensemble des sanctions encourues. L'importance de la peine maximale joue un rôle décisif. Toutes les règles applicables doivent cependant être prises en compte, notamment celles relatives à la prescription et, le cas échéant, au droit de porter plainte (ATF 135 IV 113 consid. 2.1-2.2 et les références citées).

En l'occurrence, le nouveau droit des sanctions n'a affecté ni les conditions légales de l'infraction d'homicide par négligence, ni celles de la poursuite de celle-ci. La comparaison ne doit dès lors porter que sur la sanction qui y est attachée. Que ce soit en vertu du droit antérieur au 1^{er} janvier 2018 ou de celui actuellement en vigueur, l'homicide par négligence au sens de l'article 117 CP est toujours passible d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Pour ce qui est de cette dernière, le nombre maximum de jours-amende est désormais plafonné à 180 jours (art. 34 al. 1 nCP) au lieu de 360 jours sous l'ancien droit (art. 34 al. 1 aCP). Le nouveau droit des sanctions a également supprimé le travail d'intérêt général (art. 37 CP), ce qui correspond à un durcissement. Les conditions d'octroi du sursis partiel à une peine privative de liberté comprise entre un an au moins et trois ans au plus (art. 43 CP) n'ont, quant à elles, pas connu de modifications ; en revanche, le nouveau droit a supprimé la possibilité du sursis partiel pour les peines pécuniaires (art. 43 al. 1 aCP ; art. 43 al. 1 nCP).

Le prévenu se voit reprocher une infraction à l'article 117 CP. En l'absence de condamnation antérieure et au vu des dernières conclusions du Ministère public visant à sa condamnation à une peine pécuniaire de 90 jours-amende avec sursis durant deux ans, rien ne s'oppose – s'il est reconnu coupable – à ce que la sanction à prononcer à son encontre prenne la forme d'une peine pécuniaire ne dépassant pas 180 jours, assortie du sursis complet à son exécution. Au terme de cette comparaison, le nouveau droit des sanctions en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2018 ne s'avère pas plus clément que l'ancien, de sorte que c'est bien l'ancien droit qui est applicable.

6. Les appelants et l'appelant par voie de jonction invoquent une violation de l'article 117 CP, faisant valoir, que le devoir de prudence commandait au prévenu de s'adjoindre d'un tiers pour la gestion de la sécurité des travaux, de même que de renvoyer le défunt du chantier au vu de son comportement qu'il avait pu constater quelques heures avant l'accident déjà, subsidiairement de rester sur les lieux jusqu'à ce que la fouille soit étayée.

6.1.1 Aux termes de l'article 117 CP, celui qui, par négligence, aura causé la mort d'une personne sera puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire. Une condamnation pour homicide par négligence au sens de l'article 117 CP implique la réalisation de trois éléments constitutifs, à savoir le décès d'une personne, une négligence, ainsi qu'un rapport de causalité naturelle et adéquate entre les deux premiers éléments (ATF 122 IV 145 consid. 3).

6.1.2 Selon l'article 12 al. 3 CP, agit par négligence quiconque, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte. L'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle. Deux conditions doivent être remplies pour qu'il y ait négligence. En premier lieu, il faut que l'auteur viole les règles de la prudence, c'est-à-dire le devoir général de diligence institué par la loi pénale, qui interdit de mettre en danger les biens d'autrui pénalement protégés contre les atteintes involontaires. Un comportement dépassant les limites du risque admissible viole le devoir de prudence s'il apparaît qu'au moment des faits, son auteur aurait dû, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui. Pour déterminer le contenu du devoir de prudence, il faut donc se demander si une personne raisonnable, dans la même situation et avec les mêmes aptitudes que l'auteur, aurait pu prévoir, dans les grandes lignes, le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures elle pouvait prendre pour éviter la survenance du résultat dommageable. Lorsque des prescriptions légales ou administratives ont été édictées dans un but de prévention des accidents, ou lorsque des règles analogues émanant d'associations spécialisées sont généralement reconnues, leur violation fait présumer la violation du devoir général de prudence. En second lieu, la violation du devoir de prudence doit être fautive, c'est-à-dire qu'il faut pouvoir reprocher à l'auteur une inattention ou un manque d'effort blâmable (ATF 145 IV 154 consid. 2.1).

L'infraction d'homicide par négligence suppose en général un comportement actif. Elle peut également être commise par un comportement passif contraire à une obligation

d'agir (art. 11 al. 1 CP). Reste passif en violation d'une obligation d'agir celui qui n'empêche pas la mise en danger ou la lésion d'un bien juridique protégé par la loi pénale bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique. L'article 11 al. 2 CP énumère plusieurs sources pouvant fonder une position de garant, à savoir la loi, un contrat, une communauté de risques librement consentie ou la création d'un risque. N'importe quelle obligation juridique ne suffit pas. Il faut qu'elle ait découlé d'une position de garant, c'est-à-dire que l'auteur se soit trouvé dans une situation qui l'obligeait à ce point à protéger un bien déterminé contre des dangers indéterminés (devoir de protection), ou à empêcher la réalisation de risques connus auxquels des biens indéterminés étaient exposés (devoir de surveillance), que son omission peut être assimilée au fait de provoquer le résultat par un comportement actif (art. 11 al. 2 et 3 CP ; ATF 141 IV 249 consid. 1.1).

6.1.3 Une condamnation pour homicide par négligence suppose ensuite un lien de causalité naturelle et adéquate entre le décès et la négligence imputée à l'auteur (ATF 122 IV 145 consid. 3). En cas de violation du devoir de prudence par omission, il faut procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit, pour des raisons en rapport avec le but protecteur de la règle de prudence violée. Pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate (ATF 134 IV 255 consid. 4.4.1 ; 117 IV 130 consid. 2a). L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance ; autrement dit, elle n'est réalisée que lorsque l'acte attendu ne peut pas être inséré intellectuellement dans le raisonnement sans en exclure, très vraisemblablement, le résultat (ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; 130 IV 7 consid. 3.2 ; encore récemment : arrêt 6B_364/2020 du 26 juin 2020 consid. 6.1). La causalité adéquate est ainsi exclue lorsque l'acte attendu n'aurait vraisemblablement pas empêché la survenance du résultat ou lorsqu'il serait simplement possible qu'il l'eût empêché (arrêt 6B_364/2020 précité consid. 6.1 et les arrêts cités). Il y a rupture de ce lien de causalité adéquate, l'enchaînement des faits perdant sa portée juridique, si une autre cause concomitante - par exemple une force naturelle, le comportement de la victime ou celui d'un tiers - propre au cas d'espèce constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre. Cependant, cette imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le lien de causalité adéquate. Il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à amener

celui-ci, notamment le comportement de l'auteur (ATF 135 IV 56 consid. 2.1 ; 134 IV 255 consid. 4.4.2 ; 133 IV 158 consid. 6.1 et les références citées).

6.1.4 Le devoir de diligence de l'employeur, de même que sa position de garant concernant la protection de la vie, de l'intégrité physique et de la santé des employés, découlent en particulier des articles 328 al. 2 CO et 82 al. 1 LAA (Loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 ; RS 832.20). Selon ces dispositions, l'employeur est tenu de prendre, pour prévenir les accidents et maladies professionnels, toutes les mesures dont l'expérience a démontré la nécessité, que l'état de la technique permet d'appliquer et qui sont adaptées aux conditions données (voir aussi art. 3 de l'Ordonnance sur la prévention des accidents du 19 décembre 1983 [OPA] ; RS 832.30).

L'article 11 OPA prévoit que le travailleur est tenu de suivre les directives de l'employeur en matière de sécurité au travail et d'observer les règles de sécurité généralement reconnues ; il doit en particulier utiliser les équipements de protection individuelle et s'abstenir de porter atteinte à l'efficacité des installations de protection (al. 1). Lorsqu'un travailleur constate des défauts qui compromettent la sécurité au travail, il doit immédiatement les éliminer ; s'il n'est pas en mesure de le faire ou s'il n'y est pas autorisé, il doit aviser l'employeur sans délai (al. 2). Le travailleur ne doit pas se mettre dans un état tel qu'il expose sa personne ou celle d'autres travailleurs à un danger (al. 3 1^{ère} phr.).

Selon l'article 3 OTConst (Ordonnance sur la sécurité et la protection de la santé des travailleurs dans les travaux de construction du 29 juin 2005 ; RS 832.311.141), les travaux de construction doivent être planifiés de façon que le risque d'accident professionnel, de maladie professionnelle ou d'atteinte à la santé soit aussi faible que possible et que les mesures de sécurité nécessaires puissent être respectées, en particulier lors de l'utilisation d'équipements de travail (al. 1). L'employeur qui, dans le cadre d'un contrat d'entreprise, veut s'engager en qualité d'entrepreneur à exécuter des travaux de construction, doit examiner avant la conclusion du contrat quelles mesures sont nécessaires pour assurer la sécurité au travail et la protection de la santé lors de l'exécution de ses travaux (al. 2). L'employeur qui exécute des travaux de construction doit veiller à ce que matériel, installations et appareils adéquats soient disponibles à temps et en quantité suffisante. Ils doivent être en parfait état de fonctionnement et satisfaire aux exigences de la sécurité au travail et de la protection de la santé (al. 5). A teneur de l'art. 5 OTConst, l'employeur doit désigner sur chaque chantier une personne compétente chargée de la sécurité au travail et de la protection de la santé ; cette

personne peut donner des directives en la matière aux travailleurs (al. 1). Toute personne qui, par son comportement ou son état, s'expose à un danger ou met en danger d'autres personnes doit être renvoyée du chantier (al. 2).

Selon l'article 55 OTConst, les fouilles, les puits et les terrassements doivent être aménagés de manière que la chute ou l'éboulement de matériaux ne mette personne en danger (al. 1). Les fouilles, les puits et les terrassements de plus de 1 m 50 de profondeur qui ne sont pas étayés doivent être talutés conformément à l'article 56 OTConst ou assurés par d'autres mesures adéquates (al. 2).

Les bords de la fouille doivent être libres sur au moins 50 cm de largeur lorsqu'elle est étayée ou sur au moins 1,0 m lorsqu'il y a un talus (art. 55 al. 5 OTConst).

6.2

6.2.1 En l'espèce, il est établi et incontesté que l'appelé, directeur de la société en charge des travaux et chargé de la sécurité sur le chantier, avait la responsabilité du suivi de celui-ci et de l'application des normes de sécurité. Sa position de garant l'obligeait à protéger ses employés sur le chantier et à empêcher la réalisation des risques liés aux travaux de construction.

6.2.2 La question qui se pose est de savoir si, compte tenu des circonstances, un entrepreneur raisonnable placé dans la même situation que l'appelé et avec les mêmes aptitudes aurait pu prévoir le déroulement des événements et, le cas échéant, quelles mesures il aurait dû prendre pour éviter l'accident qui s'est produit.

Le procureur et les parties plaignantes sont d'avis que l'accident était prévisible pour l'appelé car il venait de constater que ses ouvriers n'avaient pas respecté ses ordres et que, fort de ce constat, il aurait dû soit rester sur place pour surveiller personnellement le chantier, soit renvoyer A _____ chez lui.

Interrogé à ce sujet, l'expert F _____, spécialiste de la sécurité auprès de la SUVA, s'est borné à énoncer que la réponse dépend du type de travaux, du personnel, de l'encadrement, des facteurs propres à l'entreprise, à la relation patron-employé, à la formation reçue par les collaborateurs, à l'expérience, aux conditions spécifiques du chantier. Bien qu'il ait connaissance de toutes les circonstances particulières de la situation, il n'a pas répondu, voire a admis être incapable de dire si, en l'espèce, l'appelé aurait dû rester sur le chantier ou renvoyer son ouvrier (rapport SUVA du 28 août 2018, réponses 15 et 16).

Il s'agissait d'un chantier aux proportions modestes. Le travail consistant à creuser une fouille pour raccorder aux égouts une villa en construction avait été confié à deux ouvriers très expérimentés et qualifiés. Tous deux connaissaient les règles de sécurité applicables pour les travaux de fouille, ils suivaient régulièrement les cours de sécurité proposés par l'entreprise et le matériel utilisé était adéquat. A _____ travaillait pour l'entreprise depuis une dizaine d'années, était systématiquement chargé des fouilles et respectait toujours les instructions de son patron qui lui faisait entièrement confiance.

Le jour du chantier, l'appelé s'est entretenu à quatre reprises avec A _____ : la première fois, vers 6h30, la seconde fois à 10h45 lorsqu'il a ordonné l'arrêt du chantier et l'étaillage de fouille et leur a interdit d'y accéder avant qu'elle soit sécurisée, une troisième fois par téléphone à 11h15 pour rappeler les ordres et enfin, une quatrième fois, à 14 heures. C'est à ce moment qu'il a constaté qu'une partie de ses instructions n'avaient pas été exécutées en ce sens que A _____ était descendu dans la fouille alors qu'elle n'était pas encore étayée. L'étaillage n'avait pas débuté car A _____, au lieu d'aller chercher lui-même le matériel, avait délégué cette tâche à un collègue dont ils attendaient l'arrivée.

Dans ces circonstances, l'appelé ne pouvait pas légitimement s'attendre à ce que A _____ désobéisse à nouveau à ses ordres en s'aventurant dans un endroit non sécurisé, ce alors même que les ouvriers présents avaient commencé à exécuter ses instructions lorsqu'il a quitté les lieux. Au vu de l'expérience de A _____ qui avait plus de 200 fouilles à son actif et connaissait les règles de sécurité, de la relation de confiance qui le liait à l'appelé, de la taille du chantier et du fait que l'appelé s'y est déplacé par trois fois en donnant des instructions claires et conformes aux règles de sécurité, il ne peut être retenu que l'appelé a été négligent. Si les réponses de l'expert en sécurité semblent trahir un certain embarras, il n'a en tous les cas pas indiqué que l'usage professionnel ou l'application concrète des prescriptions légales commandait que l'appelé reste impérativement sur le chantier pour le surveiller, délègue cette tâche à un tiers, voire renvoie son ouvrier, même après avoir constaté que A _____ était descendu dans la fouille et que les travaux d'étaillage avaient pris du retard. Pour rappel, les deux autres ouvriers présents n'ont pas pu expliquer la raison pour laquelle A _____ s'est avancé dans la fouille aussi loin de la rampe, ce qui démontre qu'il s'agissait d'un comportement particulièrement insolite.

Comme l'a souligné le Tribunal fédéral, le devoir de surveillance d'un employeur ne comprend pas, d'une façon générale, l'obligation de faire accompagner en

permanence chaque ouvrier spécialisé par une personne compétente chargée de la surveiller et l'employeur ne peut être pas être tenu pour responsable à chaque fois qu'un ouvrier spécialisé ne respecte pas les mesures de précaution relevant de l'exercice de son activité (ATF 117 IV 130 consid. 2d).

S'agissant de l'état de stress de A _____ le jour des faits, il y a lieu de relever que nul n'a indiqué qu'il était descendu dans la fouille pour ce motif ou qu'il était alors déconcentré par son état, ce qui n'est en outre pas invoqué par les appelants ou par l'appelant par voie de jonction. Enfin, il ne peut être retenu que les employés faisaient face à une situation extraordinaire au vu de la profondeur inhabituelle de la fouille, puisqu'il a été établi qu'ils étaient suffisamment expérimentés et formés et que l'appelé leur a rappelé les normes de sécurité à plusieurs reprises le jour des faits.

Compte tenu des circonstances, l'appelé a bel et bien déployé l'attention et les efforts que l'on pouvait attendre de lui, une négligence fautive ne pouvant être retenue. L'acquittement prononcé en première instance doit dès lors être confirmé.

7. L'article 126 al. 1 let. b CPP prévoit que le tribunal statue sur les conclusions civiles présentées lorsqu'il acquitte le prévenu et que l'état de fait est suffisamment établi. Ainsi que l'indique l'article 122 al. 1 CPP, les prétentions civiles que peut faire valoir la partie plaignante sont exclusivement celles qui sont déduites de l'infraction. Cela signifie qu'elles doivent découler d'une ou de plusieurs infractions qui, dans un premier temps, sont l'objet des investigations menées dans la procédure préliminaire, puis, dans un second temps, figurent dans l'acte d'accusation élaboré par le Ministère public, en application de l'article 325 CPP. En règle générale, si l'acquittement résulte de motifs juridiques (c'est-à-dire en cas de non-réalisation d'un élément constitutif de l'infraction), les conditions d'une action civile par adhésion à la procédure pénale font défaut et les conclusions civiles doivent être rejetées (arrêt 6B_11/2017 du 29 août 2017 consid. 1.2 et les références citées).

En l'espèce, le prévenu appelé est libéré du chef d'accusation d'homicide par négligence au motif que les éléments constitutifs objectifs et subjectifs de l'infraction ne sont pas réalisés. Dans ces circonstances, les conclusions civiles des plaignants doivent être rejetées.

8.

8.1 Le sort des frais de procédure à l'issue de celle-ci est régi par les articles 422 ss CPP, étant précisé que si l'autorité d'appel rend elle-même

une décision, elle se prononce également sur les frais fixés par l'autorité inférieure (art. 428 al. 3 CPP). La répartition des frais de procédure de première instance repose sur le principe selon lequel celui qui a causé les frais doit les supporter (ATF 138 IV 248 consid. 4.4.1). Lorsque la procédure fait l'objet d'une ordonnance de classement ou que le prévenu est acquitté, tout ou partie des frais de la procédure peuvent être mis à sa charge s'il a, de manière illicite et fautive, provoqué l'ouverture de la procédure ou rendu plus difficile sa conduite (art. 426 al. 2 CPP), étant précisé que la mise des frais à la charge du prévenu en cas d'acquiescement ou de classement de la procédure doit rester l'exception (ATF 144 IV 202 consid. 2.2 et les références citées).

En l'occurrence, il n'y a pas lieu de rediscuter la quotité – non contestée – des frais d'instruction (8'238 fr. 95) et du tribunal de district (800 fr.). Il ne ressort pas des actes de la cause que l'appelé aurait adopté un quelconque comportement de nature à provoquer l'ouverture de la procédure à son encontre et à justifier l'ouverture d'une instruction contre lui. Il ne peut dès lors être astreint à supporter tout ou partie des frais de procédure, lesquels doivent être mis à la charge de l'Etat (fisc).

9. Le sort des frais de la procédure d'appel est réglé à l'article 428 al. 1 CPP, lequel prévoit leur prise en charge par les parties dans la mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé. L'émolument est compris entre 380 fr. et 6000 francs (art. 22 let. f LTar).

En l'espèce, la cause présentait un degré de difficulté usuel. Eu égard, en outre, aux principes de l'équivalence des prestations et de la couverture des frais, les frais de justice sont fixés à 800 fr., débours compris, lesquels, compte tenu de l'issue de la présente procédure, sont mis à la charge des appelants à raison de la moitié, soit 400 fr., le solde étant mis à la charge de l'Etat (fisc).

10.

10.1 Vu le sort de l'appel et des frais, les plaignants ne peuvent faire valoir d'indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure (art. 433 al. 1 CPP a contrario).

10.2 Le prévenu appelé obtient gain de cause et a dès lors droit à une indemnité pour les dépenses occasionnées par l'exercice raisonnable de ses droits de procédure (art. 429 al. 1 let. a CPP, applicable également en appel par renvoi de l'art. 436 al. 1 CPP), laquelle doit être fixée entre 1'100 fr. à 8'800 fr. (art. 36 al. 1 let. g LTar), sur la base des critères énoncés à l'article 27 LTar.

En l'occurrence, il n'y a pas lieu de rediscuter les dépens de première instance fixés à 8'800 fr. par le juge de district, conformément aux normes et principes applicables.

S'agissant des dépens d'appel, au cours des débats, le mandataire de l'appelé a déposé un décompte LTar, duquel il ressort 15 heures d'activités effectuées depuis le 5 décembre 2019. Cela étant, certaines prestations doivent être écartées, à savoir celles libellées : « Courrier à Tribunal de Martigny et St-Maurice » du 5 décembre 2019, lequel est antérieur à la procédure devant le juge de céans ; « Courrier à Me Sophie HAENNI » et « Déclaration de renonciation à la prescription », dont on ne voit pas de lien direct avec la procédure d'appel ; « envoi note intermédiaire », qui concerne des frais de secrétariat déjà compris dans les honoraires d'avocat et qui ne peut être prise en considération (arrêts 6B_1272/2019 du 27 janvier 2020 consid. 4.1 et 6B_928/2014 du 10 mars 2016, consid. 3.3.2). Il y a également lieu de corriger le temps retenu pour l'audience de débats, laquelle a duré 1h40 et non pas 2h.

En définitive, l'ampleur et le temps utilement consacré par cet avocat pour la présente procédure d'appel peuvent être arrêtés à 13h30. Dans ses conditions, sa rémunération est fixée à 3'800 fr., TVA et débours compris, laquelle est mise à la charge de l'Etat du Valais (fisc) (art. 432 al. 2 CPP a contrario).

Par ces motifs,

Prononce

L'appel est rejeté ; en conséquence, il est statué :

1. Z _____ est acquitté du chef d'accusation d'homicide par négligence (art. 117 CP).
2. Les frais du Ministère public, arrêtés à 8238 fr. 95, ainsi que les frais du Tribunal, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge de l'Etat du Valais.
3. Les frais d'appel, arrêtés à 800 fr., sont mis à la charge de W _____, X _____ et Y _____ à hauteur de 400 fr., le solde étant mis à celle de l'Etat du Valais.
4. L'Etat du Valais versera à Z _____ une indemnité de 8800 fr. à titre d'indemnité pour ses dépens de première instance et de 3800 fr. à titre d'indemnité pour ses dépens d'appel.

Sion, le 18 mars 2022